

Dr. sc. Arsen Bačić: The twilight of constitutionalism
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010., str. 771.-776.

Dr. sc. Arsen Bačić, redoviti profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

THE TWILIGHT OF CONSTITUTIONALISM
Edited by Petra Dobner & Martin Loughlin
Oxford University Press, Oxford 2010, p. 352

Konstitucionalizam je politička teorija koja se je razvijala kao dio liberalne filozofije koja je vodila formiranju modernih ustava. Označavajući uređenje ograničene vlade koju stvaraju slobodni, jednaki i pravima osnaženi pojedinci, konstitucionalizam je reflektirao stanja posebnog vremena, mjesta i društvene situacije. S pojavom država blagostanja u 20. stoljeću počinje se govoriti o prolaznosti konstitucionalizma, jer – tobože- mnogi urgentni problemi modernog društva (ekonomske nejednakosti, reguliranje tehnologija, očuvanje resursa, itd.) nastali nakon njegove pojave traže određeniju i odlučniju akciju nego što ih može osigurati ograničena ustavna vlada. Tako je neovisno od simboličke funkcije konstitucionalizam od sredine 20. stoljeća s instrumentalne perspektive ušao u zonu sumraka. Ipak, u posljednjih dvadesetak i više godina obnovljen je interes za teoriju konstitucionalizma. Ponešto se od toga pripisuje tranzicijama post-fašističkih (Portugal, Španjolska), postkomunističkih (zemlje središnje i istočne Europe) i postaparthejskih zemalja (Južna Afrika) prema stvaranju tržišno-orijentiranih ekonomija i liberalno-demokratskih ustavnih režima. U isto su vrijeme mnoge stare i nove ustavne demokracije, radi odgovora na unutarnje i izvanjske promjene, rekonfigurirale svoja ustavna uređenja.

Knjiga *The Twilight of Constitutionalism* istražuje upravo suvremeno stanje konstitucionalizma. Djelo je podijeljeno u šest dijelova. Prvi dio (*I. Constitutionalism and the Erosion of the Statehood*, p. 3-72) govori o možda najkritičnijem pitanju modernog konstitucionalizma, naime o uzajamnosti (ili mogućoj neovisnosti) države i konstitucionalizma. **Dietter Grimm** (*The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changing World*, p. 3-22) izlaže postignuća konstitucionalizma, ocrtavajući centralne elemente demokracije, ograničene vlade i načela vladavine prava. Ovaj njemački profesor i nekadašnji predsjednik Ustavnog suda SR Njemačke pokazuje da su najznačajnija postignuća konstitucionalizma povezana s uvažavanjem njegovih konstitutivnih uvjeta – graničnim razlikovanjima između javnog i privatnog, te između unutarnjeg i vanjskog. Iz tih razloga Grimm smatra da mjera u kojoj se gube njihove međusobne razlike ne označava samo urušavanje države već i slabljenje konstitucionalizma. Internacionalizacija je otvaranje i premošćivanje jaza između obnašanja javne vlasti i njenih načina legitimizacije koje konstitucionalizam nije u stanju zatvoriti. Ipak, konstitucionalizam se ne može rekonstruirati na međunarodnoj razini.

Ulrich K. Preuss (*Disconnecting Constructions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept*, p. 23-46), preuzima Grimmov interes za

postignuća konstitucionalizma i za razliku od Grimma dokazuje da se suština konstitucionalizma ne razumije ukoliko se ona izravno povezuje sa konceptom državnosti. Za Preussa je načelo teritorijalnosti – koje je za njega suština državnosti – aktivirala apsolutistička država pa je ključna osobina konstitucionalizma bila u tome da nadvlada njenu logiku. A to se napravilo povezujući suverenitet ne toliko s teritorijem koliko s narodom. Istražujući tu relaciju Preuss dokazuje da konstitucionalizam zadržava svoj potencijal nadvladavanja svojih povijesnih poveznica s državom i osigurava sredstva normativne integracije, a inatitucionalnim aranžmanima na transnacionalnoj razini.

Odgovor **Martina Loughlina** (*What is Constitutionalization?*, p. 47-72) na mogućnosti transnacionalnog konstitucionalizma je pak skeptičniji. Za Loughlina pojava novog konstitucionalističkog koncepta je povezana s određenim socijalnim i ekonomskim procesima koji danas pogađaju države kako na nacionalnom tako i na međunarodnom planu. Konstitucionalizacija je proizvod rekonfiguracije vrednota konstitucionalizma te predstavlja dio šireg pojma političkog konstitucionalizma, odnosno oblika ustavnoga mišljenja koji je usmjeren ne samo legalnom poretku, već i općenitoj političkoj organizaciji.

Mjeru recentnih trendova koji traže funkcionalne ekvivalente države na transnacionalnoj razini najjasnije se uočava u razvitku EU. Tekući proces europske integracije potiče brojne pokušaje konceptualizacije tog specifičnog sustava ustava na regionalnoj, federalnoj i europskoj razini. Među brojnim otvorenim pitanjima najzanimljivija su pitanja o uzajamnom odnosu između političke i legalne autonomije država članica, njihova politička i legalna kooperacija na europskoj razini, te neovisnost određenih izvornih europskih institucija. Ustavno pitanje izdiglo se djelomice i zbog pokušaja da se razumije *sui generis* karakter same EU. Međutim to se pitanje otvara i zbog toga što se odnosi na diobe vlasti unutar EU koje povezuju s krucijalnim aspektima demokratskog upravljanja i legitimiteta EU aktera. O tim se pitanjima raspravlja u drugom (II) dijelu knjige (II. *The Question of Europe*, p. 73-140).

Tanja A. Borzel (*European Governance: Governing with or without the State?*, p. 73-88) piše o prirodi strukture upravljanja u EU. Za razliku od onog razumijevanja EU kao prototipa “okvira upravljanja” ili “upravljanja bez vlade” ona empirijski dokazuje da se EU najbolje karakterizira kao oblik “upravljanja s državom”. Borzelova dokazuje da upravljački mehanizmi EU-a najviše nalikuju na njemački model kooperativnog federalizma; EU je razvio supranacionalni ustavni sustav, ali je takav sustav daleko od toga da bude autonoman poglavito zbog toga jer je ispresjecan nacionalnim ustavima. **Fritz W. Scharp** (*Legitimacy in the Multi-level European Polity*, p. 89-119) nastavlja ovu diskusiju razvijajući teorijski okvir koji razlikuje legitimacijske izvore EU politike koji za njega u potpunosti počivaju unutar države od obnašanja političkog autoriteta koji se suprotno počesto locira na europskoj razini. Scharpov model dvo-razinske zajednice paralelan je s Borzelovim projekcijama. Ipak, Scharp ide dalje s ustavnom analizom sugerirajući da njen model postavlja specifična ograničenja legitimitetu međunarodnog djelovanja EU.

U zadnjem poglavlju ovog dijela knjige **Sonja Puntscher Riekmann** (*Constitutionalism and Representation: European Parliamentarism in the Treaty of Lisboa*, p. 120-140) dokazuje da je reprezentacija središnji koncept modernog konstitucionalizma. U europskoj tradiciji taj je koncept uglavnom izražavan preko institucije parlamenta koji djeluje kao reprezentativni forum naroda osiguravajući na taj način vitalni izvor ustavnog legitimiteta. Polazeći od toga da EU saadrži važne federalne elemente Puntscher Riekmannova smatra da je konstitucionalizacija EU nužan proces, ali u kojemu se pojavljuju i postoje ozbiljni problemi reprezentacije. U tom kontekstu autorica kroz neuspjeh Ustavnog ugovora istražuje kroz potencijalnu ulogu parlamenata da osiguraju sredstva snažnije reprezentacije unutar EU upravljačkih aranžmana.

Dok se prvi dio knjige fokusirao na eroziju državnosti treći dio knjige (III. *Constitutionalism without Democracy?*, p. 141- 200) dotiče se drugog glavnog pitanja modernog konstitucionalizma: demokracije. Prilozi u ovom dijelu knjige dotiču iz različitih perspektiva jedno središnje pitanje: na koje se načine – ukoliko je to uopće moguće – transnacionalni konstitucionalizam može pomiriti s zahtjevima demokratskog legitimiteta? **Petra Dobner** (*More Laws, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism*, p. 141-161) ispituje narastajuće tenzije između normativne poželjnosti demokratiziranog prava i praktične disolucije odnosa između prava i demokracije na međunarodnoj razini. Ona pokazuje da transformacija državnosti vodi simultano oblicima dekonstitucionalizacije te da se u tome gubi demokratska kontrola. Ona smatra da pojava globalnog prava tek sabire gubitke sadašnjih trendova koji na generalan način stavljaju u pitanje demokratske oblike života. **Marcus Llanque** (*On Constitutional Membership*, p. 162-178) zauzima drugačiju poziciju. Istražujući genealogiju državljanstva on mu proširuje značenje prilagođavajući ih suvremenim okolnostima. Naime, usvajajući pojam državljanstva koji se temelji na ideji ustavnoga članstva on ga suprostavlja ideji “naroda” i “nacionaliteta”. Polazeći od iskustva na nacionalnoj razini Llanque sumira svoj tekst zahtjevom za daljnjim istraživanjem značenja ustavnog članstva imajući u vidu buduću zajednicu koja je u stanju balansirati nacionalne, transnacionalne i supranacionalne, kao i kozmopolitanske zahtjeve za pripadnošću i lojalnošću.

Hauke Brunkhorst (*Constitutionalism and Democracy in the World Society*, p. 179- 200) zaključuje ovaj dio knjige opširnim prilogom o utjecaju pojave “svjetskog društva” na ideale ustavne demokracije. Svoje argumente Brunkhorst temelji na premisi da je konstitucionalizam uvijek imao Janusovo lice uključivanja i isključivanja, emancipiranja i pritisaka. Iako je zapadnjački konstitucionalizam do svojih inkluzivnih kvaliteta došao po cijenu kozmopolitanskih zahtjeva, ovaj autor sugerira kako tomu konstitucionalizmu nije nikada za rukom pošlo da osigura legalna sredstva koordiniranja konfliktnih ovlasti unutar sustava nacionalnih država. Na poslijetku Brunkhorst dokazuje da se demokratske mogućnosti koje su inherentne pojavi svjetskog društva mogu jedino ostvariti promoviranjem agende radikalne reforme koja, u konceptualnim pojmovima, traži od nas nadilaženje svih

ograničenja dualističkog i reprezentativnog mišljenja (a to je argument koji ide suprotiva onome o čemu su govorili Grimm i Puntscher Riekmann).

Ostali djelovi knjige dotiču tri glavna pristupa transnacionalnom pravu koja izrastaju iz ustavne perspektive. Dio IV. (IV. *Constitutional Law and Public International Law*, p. 201-244) istražuje promjenljivi odnos između nacionalnog ustavnog prava i javnog međunarodnog prava, s dva poglavlja koja nude alternativna objašnjenja o izgledima širenja konstitucionalizma preko granica države nacije. **Mattias Kumm** (*The Best of Times and the Worts of Times: between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, p. 201-219) sugerira da se napredak u razumijevanju novog odnosa između nacionalnog ustavnog prava i međunarodnog javnog prava dogodi tek onda ukoliko nadiđemo grubu podjelu između trijumfalista, koji sadašnju eru vide u označavanju radikalnog proširivanja konstitucionalističkih zahtjeva u međunarodnoj areni, i nostalgičara, koji vjeruju da se konstitucionalizam može realizirati jedino u svijetu suverenih nacionalnih država. Kritizirajući poziciju "ustavne nostalgije" poziciju koja obilježava mnoge koji zagovaraju "demokratski etatizam" (democratic statism), Kumm umjesto toga predlaže "praktičnu koncepciju konstitucionalizma". Za Kumma se tu radi o konceptualnom rješenju koji više pristaje ustavnim izazovima suvremenog konstitucionalizma. S druge strane u svom prilogu **Rainer Wahl** (*In Defence of 'Constitution'*, p. 220-244) živo brani konceptualno korištenje ustava kao ideje usidrene u državi. Wahl obrazlaže da širenje korištenja koncepta bilo u obliku "višeg prava" u međunarodnoj areni bilo u obliku "socijetalnog prava" doprinosi njegovom političkom pražnjenju. Za ovog autora oni koji u takvim okolnostima koriste jezik konstitucionalizma žele ustvari eksploatirati "plemenitu auru" pojma, a da nisu u stanju razumjeti koji su njegovi nužni preduvjeti.

Peti dio knjige (Part V.: *Global Administrative Law: A Viable Substitute?* 245-291) predstavlja lagani zaokret u odnosu na najveći dio tekstova. U njemu se naime razmatra pokušaj izbjegavanja onih konceptualnih nejasnoća (intracacies) sugestijom da evidentni pokušaji prema globalnom upravljanju ne podižu sami od sebe pitanja ustavnog karaktera. Ovaj se dio fokusira na koncept globalnog administrativnog prava (GAL) osvjetljavajući percepciju po kojoj se evolucija globalnog prava prije angažira na pitanjima administrativnog nego li ustavnog prava. **Nico Kirsch** (*Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, p. 245-267) procjenjuje *pro* i *contra* primjenu konstitucionalizma na pitanja globalnog prava te dokazuje da se u razgovorima o administrativnom globalnom pravu, znanosti i političkoj reformi daleko više koriste umjereni stavovi od onih ustavnih pristupa koji inzistiraju na holističkom karakteru. Iako **Alexander Somek** (*Administration without Sovereignty*, p. 297-290) ne raspravlja o Krischevom ocjenama po kojima se recentni trendovi bolje razumiju iz perspektive administrativnog nego ustavnog prava, ovaj autor ipak ukazuje na određena pitanja na kojima inzistira GAL projekt. U tom smislu Somek je posebno kritičan na stajalište da projekt kojeg je iznjedrila dominantna administrativna racionalnost ustvari samo iznova opisuje moderno međunarodno pravo. Prema A. Someku prije se radi o trijumfu administrativnog racionaliteta nad samom legalnom formom.

Zato je zaključak ovog autora da se ne radi o sumraku države pod globalnim pritiscima već o trijumfu države (administrativne države) koliko nad politikom toliko i nad pravom.

Konačno, VI. dio knjige (Part VI.: *The Emergence of Societal Constitutionalism* (p. 291-342) donosi tri priloga o fragmentaciji prava i ustava pod globalnim pritiscima koji pojavu analiziraju sa stajališta produkcije normi iz područja socijetalne periferije. Riječ je o najzanimljivoj temi koncepta socijetalnog konstitucionalizma. To su prilogi **Neil Walkera**, *Beyond the Holistic Constitution*, p. 291-308, **Ricarda Pradndinia**, *The Morphogenesis of Constitutionalism*, p. 309-326, i tekst **Gunther Teubnera**, *Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism beyond the Nation State*, p. 327-342. **Neil Walker** (*Beyond the Holistic Constitution*) vraća se na teme iz prvog dijela knjige i to raspravom o ustavnim posljedicama erozije državnosti. On se pita na koji način i pod kojim uvjetima konstitucionalizam može ostati živi koncept okruženja stare države i može li se i pod kojim uvjetima on prilagoditi novom okruženju. N. Walker zaključuje da se pojam konstitucionalizma i dalje može koristiti i to upravo tamo i s onim akterima koji odbijaju upotrebu ustavnog jezika kada govore o transnacionalizaciji prava. To je zbog toga jer konstitucionalizam i dalje služi svojoj krucijalnoj svrsi osiguravanja medija koji nam i dalje omogućuje razrješavanje niza pitanja koje imamo i koje moramo imati u vezi s općim interesom.

Ricardo Prandini koji piše o morfogenezi konstitucionalizma pristupa pitanju socijetalnog konstitucionalizma na drugi način. Zas ovoga autora evolucija konstitucionalizma može se promatrarati na način morfogeneze, odnosno kao socijalno-kulturni krug u kojemu postojeća institucionalna i kulturna struktura putem kulturalnih i strukturalnih interakcija koje aktiviraju društveni akteri potiče pojavu novih formi. Prandinijev pristup premješta središnjost političkog u diskusiji o ustavima te pruža analizu konstitucionalizacije kao specifičnog momenta kojeg generira pojava legalnih poredaka koji djeluju privatno i javno na subnacionalnim, nacionalnim i transnacionalnim razinama. Konačno, **Gunther Teubner** (*Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism beyond the Nation State*) polazeći od empirijskih opaski da transnacionalni privatni akteri kroz vlastite režime upravljanja intenzivno reguliraju niz životnih područja traži repoziciju najvažnijih suvremenih ustavnih pitanja. Prema Teubneru kritična pitanja koja bi se trebala postaviti prije svega se tiču na koji način pravna teorija treba reagirati na glavne trendove privatizacije i globalizacije, i na koji se način konstitucionalizam države-nacije treba preoblikovati kako bi konstitucionalizam mogao biti djelatan u okviru novog razvoja? Teubner smatra da su sveobuhvatni državni centrizam i prihvaćanje policentričkih oblika globalizacije dvije strane iste medalje, te da one trebaju rezultirati potrebom prihvaćanja svijeta u kojemu će konstitucionalizam države-nacije pronaći svoj funkcionalni ekvivalent u pojavi globalnog socijetalnog prava.

Naravno, ne možemo negirati da produkciju prava koja je dosada bila rezervirana za državne institucije sve više dopunjuju oblici privatne regulacije. Legitimitet

takve produkcije može biti više nego upitan, ali njeno postojanje priziva potrebu teorijske konceptualizacije i integracije u okvirima ustavnog mišljenja. Ova knjiga utvrđuje niz osnovnih pitanja o temeljima konstitucionalizma 21. stoljeća, te poziva na reviziju njegovog nasljeđa i živu raspravu o njegovoj budućnosti. Da se konstitucionalizam mijenja to je nesporno. No, ono što je otvoreno tiče se prije svega pitanja pravca njegove promjene.